

## TCK ÖNTASARISI ÜZERİNE DÜŞÜNCELER(\*)

1984 yılında göreve başlayan “TCK Öntasarı Hazırlama Komisyonu”, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer başkanlığında 1989 yılında çalışmalarını sonuçlandırmış ve bu sonuçlar 1991 yılında TCK’na kısmen dercedilmiş idi. Geçtiğimiz yıl tekrar “1997 Öntasarısı Komisyonu” kurularak, Komisyonun başına yine eski Başkan Sulhi Dönmezer getirilmiştir. Komisyon, çalışmalarını tamamlayarak bir Öntasarı halinde 55. Hükümete sunmuş ve bilindiği gibi bu tasarı, diğer bazı tasarılar ile birlikte Meclise sevk edilmiştir.

72 yıl içinde 54 defa değişikliğe uğrayan TCK, bu kere toptan değişikliğe tabi tutulmak iddiasıyla ele alınmış, Öntasarı Gereğesine göre parça parça değişiklikler yerine, TCK’nda devrim sayılabilecek değişiklikler öngörülmüştür. Gereğede, söz konusu değişikliklerin, yürürlükteki yasa ile, “..yapı, tasnif, felsefe, suç ve ceza siyaseti, amaç, yaptırımlar düzeni, teknik özellikler, çağdaş hukuk prensipleri, insan hakları, toplumsal düzenin korunması gibi konularda” farklılık arzettiği ileri sürülmektedir.

Nitekim Öntasarı, ölüm cezası yerine ağırlaştırılmış müebbed hapis cezasını öngörmekte, meşru müdafaa sınırlarını genişletmekte, kanunu bilmeden suç işleyenlerin, ‘sakınamayacakları bir hata nedeniyle kanunu bilmediğini’ ispatlaması halinde cezalandırılmayacaklarına dair hükümler getirmektedir. Gerçekten de bu değişiklikler, “Suç ve Ceza Siyaseti” bakımından yürürlükteki Ceza Kanunu ile farklılıklar ortaya koymaktadır.

Söz konusu Öntasarı’yı, öncelikle Suç ve Ceza Siyaseti açısından, saniyen de getirdiği yenilikler açısından değerlendirmekte yarar vardır. Tabii ki, Öntasarı’yı hazırlayan düşünceyi, Komisyonun teşkili ve yapısı açısından da irdelemek, TCK’nda bu güne kadar yapılan değişiklikler hakkında bir fikir verebilir.

### **Suç ve Ceza Siyaseti Açısından Değerlendirme**

Ceza Kanununa esas olabilecek Suç ve Ceza Siyasetinin tespitinde, toplumun ve bireylerin özellikleri, tarihi, inanç ve değerleri ile uluslararası toplumun evrensel değerlerinden süzülerek ortaya çıkarılacak birikimin esas alınması gerekeceği hususunda ihtilaf yoktur. Nitekim Komisyon da bu hususa dikkat çekerek, suç ve ceza siyasetini dikkate aldığını, üstelik Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 23 Haziran 1983 tarihli toplantısında alınmış Tavsiye Kararı çerçevesinde oluşturulmuş Özel Komite tarafından meydana getirilen 1984 yılı raporundan alıntı yaparak açıklamaktadır. Söz konusu karara göre Suç siyaseti:

“Suçlularla meşgul olarak ve suç mağdurlarının haklarını güvence altına alarak, toplumu suça karşı korumayı hedef alan cezaî veya diğer nitelikteki değişik tedbirler ve araçlardan oluşan politikayı”

ifade eder.

\* Yeni Şafak Gazetesinin 20 – 21 Nisan 1998 tarihli nüshalarında yayınlanmıştır.

Komisyon, suç siyasetine uygun politika ile, *“insan haklarına saygı göz önünde bulundurularak oluşturulan stratejilerin suç ve ceza siyasetini meydana getirdiğini, mevzuatın da buradan tespit edilmiş ilkelere ve hedeflere göre düzenlenebileceğini”* vurgulamaktadır.

Öntasarının genel gerekçesini okuyanlar için suç siyasetinin belirlenmesinde yapılan tespit ve değerlendirmelerin Ceza Kanunu değişikliklerine yansıtılacağını ummak hayal değildir. Zira, 1961 Anayasasının ‘insan haklarına bağlılık’ kriteri yerine ‘insan haklarına saygı’ kriterini esas alan 1982 Anayasası ışığında hazırlanan bir Kanun Öntasarısı’nın, insan haklarına saygıyı esas almasında, hazırlayanlar ve hazırlatanlar için herhangi bir tehlike veya mahzur olmayacaktır. ‘İnsan haklarına saygı’ gibi, tamamen göreceli bir bakışın ve belirlemenin, uygulamaya da göreceli bir şekilde yansıtılacağını ummak değil, bu güne kadarki uygulamalarından çıkarmak mümkündür.

Nitekim Komisyon, Öntasarı gerekçesinde, 1989’da hazırlanan Öntasarı ve gerekçeleri ile bunlardan 1991 yılında kanunlaşan maddeleri de gözden geçirerek, 1989’dan 1997’ye kadar Ceza Hukuku Biliminde ve Mukayeseli Kanunlarda yer alan ilke ve esasları da dikkate alarak işbu Öntasarı’yı hazırladıklarını iddia etmektedir.

Ancak, Öntasarı’yı hazırlayanların genel gerekçedeki itirafları, Öntasarı’dan beklentileri imkânsız kılmaktadır. Komisyonun, Öntasarının hazırlanış amacını, “yürürlükteki Türk Ceza Kanununa yöneltilen eleştirileri nazara almak ve 1960’lardan bu yana ceza hukukundaki gelişmelere yer vermek” olarak belirlemiş olmasından; “şayet iletişim imkânlarının gelişmesi ve halkın dış dünyadan da etkilenmesi söz konusu olmasa idi, böyle bir değişikliğe gidilme ihtiyacı hissedilmeyecekti” anlamı çıkmaktadır. Diğer bir deyişle, halkın bilinci, yönetimi ve yöneticileri aşacak seviyeye gelmemiş olsa veya kamu gücünün toplum bilincini köreltebileceği şartlar devam edebilecek olsa böyle bir değişikliğe ihtiyaç hissedilmeyecektir.

## **TCK Tarihi**

Yine Öntasarı’da yapılan belirlemelere göre: 1856 Tanzimat Fermanı hükümlerine uyularak Fransız Ceza Kanununun tercümesi 1858 yılında Ceza Kanunname-i Hümayun’u adı ile aynen kanunlaştırılmış ve bir çok değişikliğe uğradıktan sonra 1926 yılında yürürlükten kaldırılmıştır. 1926 yılında İtalyan Zanardelli Kanunu iktibas edilerek yürürlüğe girmiş, bu güne kadar da 54 defa palyatif değişiklikler yapılarak günümüze kadar gelmiştir. En son değişiklik de yine 1991’de, Sulhi Dönmezer Başkanlığında kurulan Komisyonun hazırladığı Öntasarı çerçevesinde Ceza Kanununa nakledilmiştir. TCK’nda yapılan bu değişikliklerin dışında da, aslında Ceza Kanunu içinde yer alması gereken bir çok Ceza Yasası yapılmış, ihdas edilen özel mahkemeler, özel kanunlar öngörülmüştür. Bu defa yapılmak istenen değişiklik, bazı maddelerin değiştirilmesi şeklinde olmayıp, TCK’nun toptan değiştirilmesi şeklindedir. Daha doğrusu Komisyonun iddiası bu yöndedir. Ancak bu iddia da, henüz Meclise sevk edilmeden boş çıkmıştır. Hükümet, TCK’nda yapılması düşünülen değişiklikler ile de yetinmeyip, yine bazı özel kanunlar yapma gayretine düşmüştür. (Bazı Örgütlü Suçlarla Mücadele Kanunu Tasarısı gibi)

Öntasarı Genel Gerekçesinde, bu güne kadar yapılan değişiklikleri, belirlenmiş bir suç ve ceza siyasetine dayanılarak yapılmamış olarak değerlendiren Komisyon, bir başka ülke Ceza Kanunundan iktibas suretiyle meydana getirilecek düzenlemelerin zaman içinde değiştirilmesini olağan görmektedir. Zaman içinde yapılacak değişikliklerin gerekçesini de, “Özellikle devlet ve toplumun ana ilkelerini, yeni sosyal değerleri korumak bakımından kaynak kanunda yeterli hüküm bulunmamasına” bağlamaktadır.

Komisyon ayrıca, Öntasarının Genel Gerekçesinde, toplumun değerler sıralamasında meydana gelen gelişmelere göre kanunun değişmesini normal saymakta ve demokratik bir ceza kanununun, ortaya çıkan ihtiyaçların baskısıyla, gelecek kuşaklar tarafından mutlaka değiştirileceğini ifade etmektedir. O halde, denilebilir ki Komisyon, Ceza Kanununda yapılacak değişikliğin; toplumun tüm kesimlerinin beklentilerini gözlemleyebilen ve değerlendirebilen, toplumdaki değişimleri bizzat teorik ve pratik anlamda yaşayan temsilciler tarafından hazırlanmasını öngörmektedir. Hayır.

### **Komisyonun Teşkili**

Komisyon üyeleri, 1 Yargıtay Ceza Dairesi Üyesi, 1 Hakim Kıdemli Albay, 1 Emekli Hakim Tuğgeneral, 1 Yargıtay Cumhuriyet Savcısı, 9 Öğretim Üyesi (Biri istifa etmiş, biri ilk 5 toplantıya katılmış), 6 Adalet Bakanlığında görevli Hakim (Biri komisyondan ayrılmış), 1 Ağır ceza Mahkemesi Başkanı (3 kere toplantıya katılmış), 1 Barolar Birliği Temsilcisi Avukat (Komisyon üyeliğinden yaşlılık ve sağlık nedeniyle ayrılmış) olmak üzere 21 kişiden oluşmaktadır.

Öntasarı Komisyonunun, yukarıda alıntıladığımız Ceza ve Suç Siyasetini belirlemede öngördüğü kriterleri göz önüne aldığımızda, bu kriterleri belirlemeye ve uygulamaya elverişli kişilerin sadece hâkim, savcı ve öğretim üyelerinden oluşamayacağını görmemek mümkün değildir. Bu ülkede, halkın içerisinde her gün halkla baş başa, omuz omuz, idare ile dış dış cebelleşen, toplumun değer yargılarının tartışıldığı mahkeme ortamlarında kutsal savunma görevini yerine getirmeye çalışan Avukatlar, toplumdaki değişimleri bilimsel metotlarla gözlemleyen ve çözüm üretebilen Sosyologlar, toplumun belirli kesimlerinin temsilciliğini yapan ve onların konuşan dili olan Sivil toplum Örgütleri, Sendikalar, Meslek Odaları, Eğitimciler ve daha nice değerli bilim adamları ve pratisyenlerin bu Komisyonunda olması gerekirken bunların hiç birini görememekteyiz.

Eğer bir ülkede kanunları en ehil kişi veya onun tayin edeceği küçük bir kesim yapacak ise, bunun adına Komisyon demeye gerek var mı? Dün kanunları Hammurabi yapıyordu, bu gün de Devlet Başkanı veya onun tayin edeceği seçkin ve mutlu azınlık temsilcisi birkaç kişi yapabilir. Nasılsa Fransız Kanunundan iktibas ile yapılıyor. Sadece tercüme yapmak için komisyona ne gerek duyulur? Üstelik Komisyon, yine kendi ifadesiyle, sadece hafta sonlarında birkaç saatlik mesaide yapılan tartışmalar sonucu Öntasarı'yı hazırlamıştır.

Öntasarı Komisyonunun böyle nakıs bir ekip çalışmasını yeğlediğini de sanmıyoruz. Toplumsal bilince sunulmadan, Meclis Komisyonlarında dışarıdan destekli azınlık iktidar oylarıyla kanunlaştırılmasını hedefleyen zinde güçlerin, Komisyon teşkilinde belirleyici

oldukları açıktır. Ancak, kendilerine verilen görevi, bir çırpıda ve sadece kendi bilgi ve yetenekleriyle, üstelik “Karşılaştırmalı Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı, Gerekçeleri” adlı kitapla kamuoyuna kazandıran iki değerli üyenin (Sulhi Dönmezer- Feridun Yenisey), Ceza Hukuku alanında yaşanan böylesi bir eksikliği “PANİK MEVZUATI” olarak adlandırdığı da kendi anlatımlarından anlaşılmalıdır. Komisyon üyelerinin, kendilerinden önce yapılan değişiklik için kullandıkları pek yerinde bir tespit ile kendilerini de mahkûm etmeleri, kendileri açısından olduğu kadar tüm toplumu ilgilendiren böylesi bir değişiklik için de bir talihsizlik olmuştur.

Gerek Öntasarı Komisyonunu görevlendirenler, gerekse Komisyon Üyeleri, Türk Ceza Yasası Değişikliği konusunda da, diğer birçok kanunî düzenlemede olduğu gibi, dünyada gelişmekte olan, “hak ve hürriyetlerle ilgili düzenlemelerin doğal hukuka yaklaştırılması” anlayışının tersine bir tavır içinde olmuşlar ve hazırlanan Öntasarı da, “hukuk devleti” anlayışından ziyade, “kanun devleti” anlayışına hizmet eder olmuştur. Tüm dünyadaki değişme ve gelişmelerle birlikte, toplumun örf ve adetlerinin de değerlendirilerek hazırlanması gereken bir yasa tasarısının, toplumun hiçbir kesiminin katkısı sağlanmadan ve toplum içinde test edilmeden, bir oldu bitti ile tıpkı Terörle Mücadele Kanununun kabulü şeklinde Hükümete ve oradan da Meclise dayatılması, totaliter zihniyetin bir ürünü olarak kabul edilebilir.

### **Aldatmaca Sözcükler veya Panik Mevzuatı**

Aşağıdaki ifadeler Öntasarı Komisyonunun Genel Gerekçesinden alınmıştır:

“Bir ülkede suça karşı toplumun tepkisini ifade eden ceza mevzuatının mutlaka belirlenmiş, kısımları ve unsurları itibariyle ahenkli bir yapıya sahip yeni bir sistem teşkil eden ve fakat aynı zamanda değişen sosyal şartlara uydurulabilecek nitelikteki esnek bir suç ve ceza siyasetine dayanması gerekir. Şuradan buradan derlenmiş hükümlerle, hal ve şartlara tabi olunarak veya bir kısım kamuoyunun yahut baskıların etkisi altında kalınarak meydana getirilmiş veya hükümleri değiştirilmiş bir ceza mevzuatı, bazı yazarların deyimiyle ‘**panik mevzuatı**’, çağın telakkilerine uygun ve toplumun ihtiyaçlarını karşılayacak hukukî bir araç teşkil edemez. Sözü edilen panik mevzuatı, toplumların, bazı tarih dönemlerinde suçu önlemedeki yetersizliklerinden, vatandaşların haklarını korumak hususundaki başarısızlıklarından kaynaklanmaktadır. Ceza mevzuatı, çağın gereklerine ve yeniden oluşan millî ve insanlığa ortak değerleri vurgulayan, insan haklarını ve toplumsal güvenliği korumayı hedef edinen bir suç ve ceza siyasetine dayanmalıdır.”

Komisyonun Genel Gerekçesindeki bu ifadelerin, yapılması teklif edilen değişikliklere ne şekilde yansıdığını, Tasarı maddelerinden verilecek örneklerle açıklamak mümkündür:

### **Madde-363. “Anayasayı İhlal”**

Öntasarının 363. Maddesi, ‘Anayasayı İhlal’ başlığını taşımakta ve yürürlükteki yasanın 146. Maddesini karşılamaktadır. Öntasarının 363. Maddesine göre:

“Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının hükümlerine aykırı olarak ve Anayasanın müsaade etmediği usullerle teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılırlar.”

Aslında yürürlükteki Kanunun 146. Maddesi, 1992 yılında Antalya’da gerçekleştirilen “Savcılar Toplantısı”ndan bu yana Öntasarı’da öngörülen şekli ile uygulanmaktadır. Tabii ki Anayasaya ve 146. Madde hükmüne aykırı olarak. Zira yürürlükteki Ceza Kanununun 146. Maddesi,

“Türkiye Cumhuriyeti Teşkilatı Esasiye Kanununun (Anayasasının) tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini iskata veya vazifesini yapmaktan men’e cebren teşebbüs edenleri”

idam ile cezalandırmakta idi. Ve bu maddede vasıflandırılabilen suçun işlenebilmesi ancak Türkiye Cumhuriyeti Silahlı Kuvvetleri veya ona muadil bir güç tarafından mümkün iken (ki bu suç Cumhuriyet tarihimiz boyunca defaten işlenmiş ve cezasız kalmıştır), 1992’den bu yana, birkaç kişinin oluşturduğu veya oluşturduğu varsayılan örgütler tarafından işlenebileceği kabul edilerek insanlar idama mahkum edilmeye başlanmıştır.

Şimdi Öntasarı’yı hazırlayan Komisyon, 1992’den bu yana Devlet Güvenlik Mahkemelerinin ve Yargıtay’ın “durumdan vazife çıkararak” ortaya koyduğu uygulamaya, aynı mantıkla (durumdan vazife çıkararak) kanuni zemin hazırlamış bulunmaktadır. Öntasarı’da öngörülen haliyle artık, Anayasayı tebdil, tağyir ve ilga değil, TBMM’ni vazifesinden men’e de değil, Anayasanın öngördüğü (Ekonomik, sosyal, siyasi) düzeni değiştirmeye teşebbüs suçu cezalandırılacaktır. Kanunların anayasaya aykırılığını tek başına ileri sürebilmesine ve bu konuda bir istemde bulunabilmesine imkan tanınmayan kişilerin ifade hürriyetinin dahi kısıtlandığı bir ceza sisteminde, söz konusu suça teşebbüsü cezalandırmak hangi suç ve ceza siyasetine dayandırılmıştır? Toplumun kahir ekseriyetinin değişmeli dediği düzen, bir daha değiştirilemezcesine, hatta değiştirilmesi dahi teklif edilemezcesine Anayasanın 1,2 ve 3. Maddeleri kapsamına alınmaktadır.

### **Korunan Hukukî Menfaat**

İnsanların ellerini ve dillerini bağlayıp keyfi düzenlemeleri serbest bırakan bu düzenlemenin dünyanın hiçbir yerinde kalmadığı inancındayız. 1926’larda Mussolini’nin Adalet Bakanı Zanardelli’nin kanunlarında dahi bulunup iktibas edilemeyen ve durumdan vazife çıkarılarak oluşturulan düzenlemeye göre, “korunmak istenen hukuki menfaat, Anayasa düzenine egemen olan ilkeler ve istemlerdir”. Öntasarı Komisyonu, ‘Anayasayı

İhlal' suçunu düzenleyen 363. Maddeye hukuk açısından akıllara durgunluk verecek bir gerekçe de bulmuş:

“Anayasanın müsaade ettiği usul ve yollarla Anayasa düzenini ihlal eden bir sonuç doğduğunda Anayasa Mahkemesine başvurulmak suretiyle düzeltilmesi mümkün olan bu hallerin suç teşkil etmeyeceği nazara alınarak, yürürlükteki maddedeki (cebir) unsuru yerine (Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının hükümlerine aykırı olarak ve Anayasanın müsaade etmediği usullerle) ibaresi kullanılmış, böylece cebri de içine alan hukuka ve kanuna aykırı her türlü yollar ifade edilmiştir. Bu suretle ayrıca cebir unsurunun var olup olmadığı, maddi ve manevi cebir gibi, 27 Mayıs 1960'dan sonra ortaya çıkan tartışmaların da giderilmesi arzulanmıştır.”

Türk Ceza Yasası Öntasarı'sının bu gerekçesi ve 1992'den bu yana uygulamaları ile düşünceyi ve ifade hürriyetini yasaklayan Terörle Mücadele Kanununun hükümleri dikkate alındığında, her türlü yol kapsamına, her türlü yayın ve sözle ifadenin girebileceği izahtan varestedir.

Düşünceyi açıklamanın idam yerine “ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası” ile cezalandırılmasını, şark kurnazlığı ile düzenleyebilmek Öntasarı Komisyonuna nasip olmuştur. Böylece, Öntasarı'nın, “insan merkezli”(!) hazırlandığı yönünde Genel Gerekçede ileri sürülen iddiaların bir aldatmacadan ibaret olduğu görülmektedir.

Yargıtay da, (9. Ceza Dairesi) E.1996/688 ve K.1996/4716 sayılı kararında, 146. Maddenin uygulanmasında önceki içtihatlarından farklı bir değerlendirme ile Anayasal düzeni tarif etmiş, Anayasal düzen içine siyasi statüleri de katarak:

“TCK'nun 146. Maddesinin 1. Fıkrasında tanımını bulan Anayasal düzeni zorla değiştirmeye kalkışma suçuyla korunmak istenen hukuki değer, devletin en yüksek düzeninin temel kuruluşunu oluşturan ve Anayasal düzeni meydana getiren normlardır. Hükümet düzeni, devlet kuvvetlerinin şekillenmesi, devletin temel ideolojik yapısı, temel insan hakları, seçim sistemi gibi değerler ister Anayasa tarafından düzenlenmiş olsun, ister olmasın, devletin temel kuruluş prensiplerini teşkil ediyorsa, 146. Maddenin koruduğu hukuki konu içerisinde mütalaa edilmek gerekir. Zira devlet yalnızca toprak ve halk öğelerinden bir organizasyon değil, tarihi bir gelişim sonunda gerçekleşen ideal bir birliktir. Bu iktidarın hukuken şekillenmesi, biçimlenmesi sonucu ortaya çıkan siyasi statüler devletin Anayasal düzeni kapsamına dâhildir.”

ifadeleriyle, Anayasada ve kanunlarda tanımlanmamış, failin iradesini yok sayan ve failin iradesine dışarıdan irade izafe eden bir suç işleme şekli ihdas etmiştir.

Böylece, Tasarının kanunlaşması halinde, hükümet düzeni, devlet kuvvetlerinin şekillenmesi, devletin temel ideolojik yapısı, temel insan hakları, seçim sistemi gibi değerler, Anayasa tarafından düzenlenmemiş olsalar dahi, devletin temel kuruluş prensiplerini teşkil ediyorsa 146. Madde, yeni Tasarıya göre de 363. Maddenin koruduğu hukukî menfaat içerisinde mütalaa edilecektir. Diğer bir deyişle, Anayasada belirlenmeyerek, tamamen takdire bırakılmış kurum ve değerler aleyhine her türlü eylem

bir yana, eleştirel ifade dahi, kanunu uygulama mevkiinde olanların indî yorumlarıyla bu madde kapsamına alınmış olacaktır. Zira Anayasada belirlenmiş hükümet düzeni, seçim sistemi, temel ideolojik yapı gibi değer ve kurumlar, zaman ve ihtiyaca göre değişebilirlik vasfına sahip oldukları halde, Anayasal düzeni meydana getiren değişmez, değiştirilmesi teklif dahi edilemez normlar olarak konuşlandırılmış, fakat ne hikmet ise, Anayasada tarif edilmesine gerek duyulmamıştır.

O halde denilebilir ki, anayasada ve kanunlarda tarif edilmemiş bir suç ihdası ile, insanlar mahkum edilebilirler. Böylece, mevcut uygulamalarda bir çok örneği görülen, tanımı yapılmamış kavramlarla, insanların takdire bırakılmış cezalandırılma yöntemi ile cezalandırılmaları, Öntasarı'da da aynen korunmuş olmaktadır.

### **Amaç Kişi mi Devlet mi?**

İşte Öntasarı Anayasa ve kanunlarda yer almayıp da “1992 Antalya Savcılar Toplantısı”nda alınan kararlar uyarınca uygulamaya konulan ve insanları keyfilikle cezalandıran bir yorumu kanuni düzenlemeye dönüştürmüştür. Devletin ve devlet kurumlarının tanrılaştırılması amacıyla hazırlanan Öntasarı, son yıllarda gelişen aşırı devletçi anlayışın bir ürünü olarak, önümüze konmaktadır.

Bu şekli ile Öntasarı, Komisyonun kendi deyimiyle, “*çağın gereklerine ve yeniden oluşan millî ve insanlığa ortak değerleri vurgulayan, insan haklarını ve toplumsal güvenliği korumayı hedef edinen bir suç ve ceza siyasetine*” dayandırılmamıştır. Tarihin tekerrür etmesine uygun bir örnek olarak algılanabilecek Öntasarı düzenlemeleri, başlangıcından bu yana sergilenen, “önce uygula sonra kanunî kılıfını bul” anlayışını yansıtmaları bakımından kayda değerdir.

Ayrıca Öntasarının, kanunlar karşısında kişilerin, ‘sakınamayacakları bir hata nedeniyle kanunu bilmediğini’ ispatlamaları halinde cezalandırılmayacaklarına dair getirdiği hükümler (Öntasarı-Madde.2), düzenlemenin amacının ve korumak istediği hukukî değer devletin değil kişi olduğu ifade edilmeye çalışılsa dahi, 146. Madde yerine getirilen 363. Maddenin yapısından, asıl korunmak istenen değer “devlet” olduğu, hatta devletten ziyade, devleti ellerinde bulunduran mutlu azınlık olduğu gayet açıktır. Getirilmek istenen 363. Madde ile Yargıtay’ın yukarıya alınıldığımız uygulamaya yönelik kararı da dikkate alındığında, Öntasarının insan merkezli değil, devlet merkezli ve devleti vatandaşına rağmen koruyan hükümler içerdiğini söylemek fantezi olmaktan çıkmaktadır.

### **Uluslararası Sözleşmeler ve Öntasarı**

Öntasarının, Türkiye’nin imzaladığı Uluslararası Sözleşmelere aykırılığı ise bir başka önemli husustur. Ancak, Türkiye’nin Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Beyannamesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve bu Sözleşmelere bağlı olarak yapılan Uluslararası ve Uluslararası Sözleşme ve Protokollere imza koyması, Anayasasının 90. Maddesinde, Uluslararası Sözleşmeleri “kanun hükmünde” hatta “anayasal norm” kabul etmesinin bir göz boyama olduğu da bu tür düzenlemelerden ve uygulamalardan anlaşılmaktadır.

Komisyonun Genel Gerekçede öngördüğü, *Ceza mevzuatı, çağın gereklerine ve yeniden oluşan millî ve insanlığa ait ortak değerleri vurgulayan, insan haklarını ve toplumsal güvenliği korumayı hedef edinen bir suç ve ceza siyasetine dayanmalıdır.*” tezi havada kalmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Cezada Kanunilik ilkesinin düzenlendiği 7. Maddesinde, “hiç kimsenin işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre suç teşkil etmeyen bir fiil veya ihmalden dolayı mahkum edilemeyeceği, keza hiç kimsenin suç işlendiği zaman uygulanabilecek cezadan daha ağır bir cezaya çarptırılmayacağı” hükmü, bu Sözleşmeye Türkiye Cumhuriyeti’nin koyduğu çekince doğrultusunda ihlal edilmektedir.

Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini onaylarken bir de çekince koymuştur. Bu çekinceye göre, Sözleşmede sözü edilen ‘demokratik toplum’ kavramı, Türk Anayasasında yer alan ilkelere ve özellikle Anayasanın Başlangıç bölümü ve 13. Maddesine uygun olduğu yolunda anlaşılması gerekmektedir. Nevi şahsına münhasır, “dünya milletlerinden kopuk bir evrensel insan temel hak ve özgürlükleri anlayışı”ndan mühlhem ve önümüzde tartıştığımız Türk Ceza Yasası Öntasarısı’nda başka bir netice beklenmesi de herhalde fazla safdillik olurdu.

### **Şimdilik Sonuç**

Son yılların, hiçbir kanunî düzenlemeye dayanmayan, aksine anayasal bir norm veya kanunî bir gereksinim gibi dayatılarak gerçekleştirilen uygulamalarını kanunî kılıflar uydurmaya çalışan Öntasarı bir hayli tartışılacağına benzemektedir. Öntasarı kendi deyimiyle, “çağın gereklerine ve yeniden oluşan millî ve insanlığa ait ortak değerleri vurgulayan, insan haklarını ve toplumsal güvenliği korumayı hedef edinen bir suç ve ceza siyasetine” dayandırılmamıştır.

Tekrar ifade etmeliyiz ki, Öntasarının hazırlanmasında dikkati çeken hukuk anlayışından, iletişim imkânlarının gelişmesi ve halkın dış dünyadan da etkilenmesi söz konusu olmasa idi Ceza Kanununda böyle bir değişikliğe gidilme ihtiyacı hissedilmeyecekti anlamı çıkmaktadır. Diğer bir deyişle, halkın bilinci, yönetimi ve yöneticileri aşacak seviyeye gelmemiş olsa veya kamu gücünün toplum bilincini köreltebileceği şartlar devam edebilecek olsa böyle bir değişikliğe ihtiyaç hissedilmeyecektir.

Yıllardır, halkın içinde olmamış, halktan uzak, teorik tartışmalar içinde muasır medeniyetin nimetlerini(!) topluma taşımaya çalışanlar, biraz da halkın içine girebilseler, teknolojinin gerektirdiği değişikliklerin dışında, temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanmasına, yasalarla insanlar arasında ayırım yapılmasına gerek duyulmayacaktır. Teknoloji değişiyor ve buna bağlı olarak yasalarda değişiklikler yapılabilir. Fakat birilerinin evrensel değerler olarak ifade ettiği, esasen insana yaradılışında bahsedilen en temel hak ve özgürlüklerinin değişmesi mümkün olmadığı gibi, bunların tespitini Amerikanın keşfi gibi algılamak da mümkün değildir.

Kendi üyelerini dahi tatmin etmeyen ve istifalarına neden olan Komisyonun hazırladığı Öntasarı, bu tasarıyı hazırlatanları dahi tatmin etmemiş olacak ki, bu günlerde



“Bazı Örgütlü Suçlarla Mücadele Kanunu Tasarısı” ve “İrtica İle Mücadele Kanun tasarıları” olarak adlandırılan Kanun Tasarıları Meclise sevk edilmiştir. Ara rejim tartışmalarının yaşandığı günlerde, Öntasarı da bir geçiş dönemi düzenlemesi olarak önümüze konmuştur.

İnsan hak ve hürriyetlerinin düzenlendiği bir hukukî tasarrufun, dayatmalara, talimatlara, kanun dışı uygulamalara dayanmaması, toplumun onayını da alabilecek şekilde temsilciler eliyle yapılması, aceleye getirilmemesi asıl olmasının yanı sıra, bu tarz düzenlemelerin içerikleri hakkında toplum mutlaka uyarılmalıdır.

**16.04.1998**

**Muharrem BALCI**